

TI_GERICHTE 14.1994.00009 vom 17. Mai 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-05-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1994.00009

FR: TI_GERICHTE 14.1994.00009 du 17 mai 1995

IT: TI_GERICHTE 14.1994.00009 del 17 maggio 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

L'appellato argomenta che quale titolo di credito indicato nel precetto esecutivo "è da ritenersi unicamente il contratto di concessione di credito del 23.11.1987 garantito da 14 cartelle ipotecarie al portatore". Una delle condizioni per il rigetto provvisorio dell'opposizione è l'identità fra il titolo di credito indicato nel PE e quello prodotto agli atti sul quale è basata la domanda di rigetto dell'opposizione; l'esame di tale identità va fatto d'ufficio anche in sede d'appello (cfr. CEF 22 maggio 1989 in re B.C.C. SA/W. cons. 1 e 1c, 7 giugno 1991 in re I.SA/I.; Rep 1984 p. 171/173 e rif. ivi). Un documento vale comunque quale titolo di rigetto anche se non è indicato nel PE, atteso che sia chiaramente deducibile che si riferisca al credito posto in esecuzione (cfr. Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zurigo 1980, § 25 n. 3 e 6 con riferimenti ivi). A differenza di quanto sostenuto da _____ non vi è dubbio che _____ fonda la propria pretesa sia sulle quattordici cartelle ipotecarie al portatore gravanti il fondo n. _____ di _____ che sul contratto di mutuo ipotecario del 23 novembre 1987, atteso che nel precetto esecutivo e nell'istanza di rigetto dell'opposizione la creditrice ha indicato quali titoli di credito le cartelle ipotecarie e il contratto di mutuo.

E. 2

a) La nozione di riconoscimento di debito constatato mediante scrittura privata ex art. 82 cpv. 1 LEF, che non è definita dalla legge, implica necessariamente il riconoscimento da parte dell'escusso o del suo rappresentante di un'obbligazione in relazione ad una somma di denaro determinata o facilmente determinabile. Il riconoscimento di debito può essere dedotto anche da un insieme di documenti a condizione che da essi risultino gli elementi necessari. Conditio sine qua non è che la somma di denaro riconosciuta sia facilmente determinabile secondo criteri oggettivi stabiliti in precedenza o sottratti a possibilità di modifica unilaterale dipendente dalla volontà delle parti (cfr. Flavio Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989 p. 338 con riferimenti). Anche un contratto può costituire in linea di principio riconoscimento di debito, ritenuto l'ossequio delle peculiarità del caso di specie. b) Ex art. 82 cpv. 1 LEF se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione. La volontà di obbligarsi può risultare da un atto pubblico redatto nelle forme stabilite dal diritto cantonale, per esempio le cartelle ipotecarie (cfr. Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 337). c) Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede d'appello) se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito (

Cometta , op.cit. in Rep 1989 p. 331 con riferimenti). d) Il contratto di mutuo costituisce riconoscimento di debito per il rimborso della somma mutuata e degli interessi, quando cumulativamente sono adempiuti i seguenti requisiti: - vi è contratto di mutuo scritto; - vi è la prova documentale (che può risultare dal contratto medesimo o da una ricevuta separata) che il mutuante ha trasferito al mutuatario il capitale pattuito; - la pretesa deve essere inoltre esigibile (cfr. CEF 19 giugno 1990 in re J./W.SA).

E. 3

Come visto, la precedente fonda la sua pretesa sul contratto di mutuo ipotecario 23 novembre 1987 (doc. A), sottoscritto dall'escusso, con il quale _____ ha concesso a _____ un prestito di Fr. 1'050'000.-- e su quattordici cartelle ipotecarie al portatore gravanti la part. n. _____ di _____ (doc. B-P). Siffatto contratto costituisce, in principio, come le menzionate cartelle ipotecarie, un riconoscimento di debito nel senso sopra inteso per l'importo capitale di Fr. 930'000.-- qui posto in esecuzione. a) Mediante la costituzione di una cartella ipotecaria o di una rendita fondiaria il rapporto creditorio primitivo è estinto per novazione (art. 855 cpv. 1 CC). La costituzione della cartella ipotecaria dà origine a un nuovo credito, che è astratto poiché non menziona la propria causa (DTF 119 III 106). Sovente la cartella ipotecaria è costituita quando le parti sono già debitrice e creditrice una dell'altra; si tratta per esempio di garantire con la cartella il rimborso di un prestito già contratto al momento della sua costituzione (DTF 119 III 106). Per l'art. 855 cpv. 1 CC il nuovo credito nato dal riconoscimento di debito contenuto nella cartella si sostituisce al vecchio credito (DTF 119 III 106-107 e rif. ivi). La disposizione dell'art. 855 cpv. 1 CC non è tuttavia di diritto imperativo e le parti possono stabilire la giustapposizione del credito di base o causale e del credito astratto garantito mediante la cartella ipotecaria (art. 855 cpv. 2 CC; DTF 119 III 105 e 107). Se la cartella ipotecaria del proprietario è costituita semplicemente in pegno e non è trasferita in proprietà al creditore, quest'ultimo non diviene titolare del credito garantito dal pegno immobiliare (DTF 115 II 155) e quindi non vi è novazione ex art. 855 cpv. 1 CC. b) Nel caso di specie le parti non hanno pattuito una cessione in proprietà delle cartelle ipotecarie. Siffatta circostanza emerge chiaramente dal contratto di mutuo ipotecario 23 novembre 1987 (doc. A), dal quale risulta che la _____ ha concesso all'escusso un prestito di Fr. 1'050'000.-- garantito da un titolo ipotecario di pari importo. La _____ non è quindi divenuta proprietaria delle cartelle ipotecarie ma ne ha semplicemente acquisito il possesso quale creditrice garantita da pegno manuale. Avendo ricevuto le cartelle ipotecarie a titolo di pegno manuale _____ non è divenuta titolare dei crediti incorporati nei titoli, garantiti da un pegno immobiliare ordinario (DTF 115 III 152, 155). La costituzione delle cartevalori non ha estinto per novazione l'obbligazione originaria: i crediti incorporati nelle cartevalori non si sono sostituiti al credito derivante dal contratto di mutuo. Ne consegue che titolo di rigetto dell'opposizione può essere unicamente il contratto di mutuo originario e non le cartevalori. Nel caso di specie il contratto di mutuo 23 novembre 1987 è pertanto suscettibile di costituire titolo di rigetto dell'opposizione per l'importo in esecuzione.

E. 4

a) La giudice di prime cure, accogliendo la censura sollevata da _____, ha ritenuto che la precedente ha ommesso di fornire la prova dell'avvenuto versamento della somma mutuata. A differenza di quanto ritenuto dalla Pretore l'erogazione del capitale a _____ è dimostrata, nell'ambito del limitato potere di cognizione del giudice del rigetto, sia dal possesso da parte della _____ delle cartelle ipotecarie sia dalla

circostanza che -come pure ammesso dall'escusso all'udienza di contraddittorio (cfr. verbale d'udienza 25 luglio 1994 pto 2 p. 1) e nelle osservazioni all'appello (sub B p. 2)- l'escusso ha versato alla _____ "gli interessi ipotecari e gli ammortamenti pattuiti sino al 31.12.1992", cosa che non avrebbe fatto nell'ipotesi non avesse ricevuto la somma mutuata. b) aa) L'escusso ha argomentato che in concreto non è dato il requisito dell'esigibilità, perché dallo scritto 2 settembre 1991 (doc. R) "risulta che l'importo avrebbe dovuto essere versato entro il 15.10.1991" mentre l'esecuzione in oggetto è solo del maggio 1994. La _____ avrebbe quindi annullato per atti concludenti la disdetta, come si evince dalla documentazione agli atti dalla quale risulterebbe che l'istituto di credito ha addirittura effettuato degli ammortamenti, che sarebbero possibili unicamente quando un contratto di mutuo è in vigore. Una notevole parte della giurisprudenza e della dottrina vede nell'addebitamento di interessi e di spese e nel riporto a nuovo del saldo, posteriormente alla richiesta di restituzione del credito, la volontà del creditore di proseguire il rapporto di conto corrente. Perlomeno il riporto a nuovo sarebbe da considerare una rinuncia ad esigere il saldo fino alla prossima chiusura e costituirebbe un differimento dell'esigibilità (cfr. decisione del Tribunale federale 18 novembre 1993 G.F. c. B.d.G. con rinvii a Jaeger/Däniker , Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis, ad art. 82 n. 4g; Meier , Die Rechtsöffnung auf Grund synallagmatischer Verträge, Tesi, Zurigo 1979, p. 165). Inoltre il credito deve essere esigibile al momento dell'invio della domanda d'esecuzione e non solo al momento della litispendenza dell'istanza di rigetto (cfr. Cometta , op. cit. in Rep 1989 p. 347 e rif. ivi). bb) Dall'esame delle condizioni generali per prestiti ipotecari doc. A emerge che il mutuo poteva essere disdetto, oltre che in ogni momento con preavviso di sei mesi, con effetto immediato in caso di ritardo di 30 giorni nel pagamento di una rata semestrale di interesse o d'ammortamento. Ritenuto che l'escusso non versava più gli interessi dal 30 dicembre 1990, con scritto 2 settembre 1991 (doc. R) la procedente ha disdetto il mutuo per il 15 ottobre 1991. Considerato che il PE in oggetto è stato emesso solo in data 4 maggio 1994, per tale data la pretesa posta in esecuzione era, in principio, ampiamente esigibile. cc) Dalla documentazione versata agli atti risulta che con la disdetta 2 settembre 1991 la procedente ha presentato a _____ il "conteggio finale" per il 15 ottobre 1991 (doc. R). Il 26 marzo 1992 _____ aveva avviato una prima procedura esecutiva contro l'escusso, in seguito ritirata poiché _____ "aveva pagato gli interessi ipotecari fino al 31 dicembre 1992" (appello n. 5 p. 8; istanza di rigetto dell'opposizione n. 4 p. 3; osservazioni all'appello sub B p. 2). L'11 giugno 1993 la _____ ha notificato all'escusso la scadenza degli interessi di complessivi Fr. 35'080.65 e dell'ammortamento di Fr. 15'000.-- per il 30 giugno 1993 (doc. S). Il 20 luglio 1993 la procedente ha sollecitato il debitore a pagare l'ammortamento e gli interessi dovuti per il 30 giugno 1993 (doc. T). Il 10 dicembre 1993 la procedente ha notificato all'escusso la scadenza degli interessi di Fr. 35'381.25 -i cui tassi sono stati ridotti dal 7.25 % al 7 % limitatamente a Fr. 30'000.-- e dal 7 % al 6.5 % limitatamente a Fr. 900'000.-- a decorrere dal 31 luglio 1993- e dell'ammortamento di Fr. 15'000.-- per il 31 dicembre 1993 (doc. U). Il 21 gennaio 1994 la procedente ha nuovamente sollecitato il debitore a pagare l'ammortamento e gli interessi dovuti per il 31 dicembre 1993, inclusi gli interessi e ammortamenti non pagati nel periodo precedente (doc. V). Visto che il debitore non ha provveduto a pagare il dovuto, la procedente in data 15 febbraio 1994 (doc. Z) ha nuovamente sollecitato l'escusso, richiedendo il versamento di complessivi Fr. 100'420.65. Tutte queste operazioni sono avvenute posteriormente sia alla disdetta 2 settembre 1991 sia al PE del marzo 1992. La riduzione dei tassi d'interesse e la richiesta di pagamento degli ammortamenti, risp. degli

interessi, ma soprattutto il ritiro della procedura esecutiva avviata contro l'escusso il 26 marzo 1992, rappresentano operazioni che vanno oltre semplici ed automatici movimenti contabili di aggiornamento degli interessi di ritardo scaduti e riporto del saldo. Posteriormente alla disdetta e alla notifica del primo PE sono quindi ravvisabili degli elementi che permettono di affermare l'esistenza della volontà da parte della _____ di mantenere il rapporto creditorio. Malgrado ciò, conformemente alle condizioni generali per prestiti ipotecari del 30 novembre 1987, _____ può "esigere immediatamente e senza alcun preavviso il pagamento del prestito ipotecario", ritenuto che l'escusso dal 31 dicembre 1992 non ha più pagato gli interessi dovuti. Ne consegue dunque l'esigibilità del credito al 4 maggio 1994, data di emissione del precetto esecutivo in questione. La sentenza della Pretore va dunque riformata nel senso che l'opposizione interposta da _____ al PE n. _____ dell'UE di Lugano va rigettata per l'importo capitale di Fr. 930'000.--. Relativamente agli interessi il rigetto dell'opposizione va concesso a decorrere dal 1 gennaio 1993 al tasso del 5 3/4 % su Fr. 900'000.-- e al 6 % su Fr. 30'000.-- conformemente a quanto riconosciuto dall'escusso nel contratto di concessione di mutuo ipotecario e nelle relative condizioni generali (doc. A).

E. 5

L'appello 17 novembre 1994 _____ è parzialmente accolto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza pressoché totale dell'escusso (art. 51, 54, 67 e 68 OTLEF). Per questi motivi, richiamati gli art. 82 cpv. 1 LEF; 855 CC Pronuncia I. L'appello 17 novembre 1994 _____, è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 4 novembre 1994 della Pretore di Lugano, Sezione 5, è così riformata: " 1. L'istanza 13 giugno 1994 _____, è parzialmente accolta. Di conseguenza l'opposizione interposta da _____, Savosa, al PE n. _____ del 4/5 maggio 1994 dell'UE di Lugano è rigettata in via provvisoria per Fr. 930'000.-- oltre interessi al 5 3/4 % su Fr. 900'000.-- e al 6 % su Fr. 30'000.-- dal 1 gennaio 1993. 2. La tassa di giustizia di Fr. 500.--, già anticipata dall'istante, è a carico di _____ che rifonderà alla _____ Fr.1'500.-- di indennità." II . La tassa di giustizia del presente giudizio di Fr. 750.--, già anticipata dall'appellante, è a carico di _____, che rifonderà alla _____ Fr. 1'500.--di indennità. III. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente
La segretaria